

קורס

"דיני נזיקין"

(מחברת תרגול)

מרצה : ד"ר רועי גילבר
מתרגל : עו"ד עדי ניב-יגודה

שנה א' מסלול 1

נעם קפלן - פאר

ת.ז : 314629338

שנה : 2017-2018

המכללה האקדמית נתניה
פקולטה למשפטים

שיעור מספר 1:

פלילי	אזרחי
נאשם	מזיק, ניזוק (הבדל טרמינולוגי)
מאסר, קנס	פיצויים, צווים (סעד)
למעלה מכל ספק סביר, 90 אחוז	51 אחוז (הוכחה)
עבירות	עילת תביעה

- יכולים להתקיים נגד אדם שני הליכים, פלילי ואזרחי. אם הבאנו מעט ראיות ניתן לחייב באזרחי ואי אפשר להרשיע בפלילי.
 - באזרחי מדברים על עילת התביעה ולא על עבירות.
 - ההליך המשפטי נחלק ל 2 חלקים עיקריים:
 - 1) חבוט- האם יסודות העוולה מתקמים או לא
 - 2) נזק- בהינתן שהוכחנו שמתקיימת עוולה והוכחנו ששניזקנו מעוולת המזיק- ובדוק מה הנזק שנגרם לי ומה הפיצויים.
- א' אין תביעה נזיקית אם אין נזק:
ב' גובה הפיצוי הוא פונקציה של נזק ולא של התנהגות המזיק. (חומרת התנהגות המזיק).

כדי להוכיח גרימת נזק יש להוכיח קשר סיבתי.

מטרות דיני הנזיקין-

- 1) **השוות המצב לקדמותו**- לפעמים לא ניתן להחזיר את המצב לקדמותו. ואז הדבר הקרוב ביותר יהיה כסף.
 - 2) **הרתעה**- אני רוצה באמצעות דיני הנזיקין להרתיע מאנשים לעשות התנהגויות שיכולות לגרום לנזק לאחר. י
- פוזנר**- כאשר המזיק היה יכול למנוע את הנזק. רשלנות יוצרת הרתעה אופטימלית. המזיק ירתע אם יאלץ לשלם את כל הנזק.
- קלבריזי**- מנסה לעודד לרכוש ביטוחים. אם אתה יכולה למנוע בעלות נמוכה ולא מנעת- אתה נושא בנזק. לדוגמא- אם אתה אלרגי לתרופה מסוימת ואתה לא אומר לרופא שאתה אלרגי לרופא ולאחר מכן אתה מת- אז אתה ניזוק תורם, כי יכולת למנוע את הנזק בסכום פחות.

ע"א סבג נ' אמסלם, פ"ד מט(1)-

ילד שגלש במגלשת מים פגע בילד אחר עת שהגיע לריכה. הילד שנפגע תבע את מפעילי הבריכה שלא הקפידו כראוי שלא יגלשו יותר מידי ילדים בו זמנית. יש להטיל אחריות על מפעילי הבריכה, כי הם יכלו לפתור, למנוע את הנזק בסכום הנמוך ביותר בעזרת משלח.

שיקולים נוספים שמצויים ביסוד בדיני הנזיקין-

- **שיקולי המוסר והצדק**- לא ניתן להטיל אחריות על אדם/ גוף אשר אינו צופה, ואינו יכול לצפות את הנזק (ואין כל סיבה יצפה), אין הגיון להטיל על בן אדם אחריות לפיצוי על נזק שהוא לא יכל לצפות.
- **שיקולי יעילות**: ההסתברות לקרות הנזק נמוכה עד מאוד, כך שלא כדאי להשקיע משאבים במניעת נזק שהתוחלת שלו כ"כ נמוכה. לדוגמא- טיל. כמה אנשים מתים

מטיל במדינה? פחות מ-1 בשנה. ההסתברות כ"כ נמוכה, ובגלל זה לא כדאי להשקיע משאבים כדי למנוע נזק שההסתברות שהוא יקרה נמוך במיוחד.

- **שיקול "המונע הזול ביותר" - נוסחת הנד-**

יש לה שני שלבים.

בשלב הראשון אני עושה מכפלה של הנזק הפוטנציאלי כפול הסיכוי שהוא יקרה. השלב השני- כמה יעלה לי להסיר את הסיכון. למנוע את מה שיוצא בשלב הראשון. הם אומרות לי אם זה יעיל מבחינתי שהנזק נגרם או לא יעיל. כל סכום מתחת למספר שיצא- זה נזק לא יעיל. כל סכום מעל סכום הנזק- הוא יעיל.

שלב ראשון: הנזק הפוטנציאלי כפול ההסתברות שהנזק יתממש = הפגיעה ברווחה החברתית כתוצאה מהפעולה.

לדוגמא: נזק צפוי של 1000 שיש 5 אחוז סיכוי שיקרה = תוחלת נזק של 50 שלב שני: מדידת עלות מניעת הסיכון על מנת להסירו

- **שיקול פיזור הנזק בצורה יעילה-** כאשר יש לי שני אשמים, אני אבחר את האחד שיוכל להביא את הכסף. נגיד אם בן אדם נחנק ממשוה שהיה במזון שקנה במקדונלס, מקדונלס תעלה 40 אגורות לכל מאכל שנמכר שם וכך תפזר את הנזק בצורה יעילה.

הבחנה בין סוגים שונים של עוולות:

ישנם שני סוגים עיקריים של עוולות.

- 1) **עוולות מסגרת:** למשל- עוולת הרשלנות. עוולת מסגרת- השוני המהותי הוא שפה מדובר בתבנית כללית שלתוכה אני יכול להכניס הרבה מאוד מצבים. ניתן לטעון לרשלנות של רופא, מורה, .. ניתן להכין אותה על המון סיצואציות. **הפרת חובה חקוקה -** עוולת מסגרת גם. "מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק... וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק אליו נתכוון החיקוק..".
- 2) **עוולות פרטיקולריות:** עוולות שכל היסודות שלהם נמצאים בתוכם. עבירות ספציפיות שמותאמות רק לסיטואציות שעולות ביסודות העוולה. למשל- עוולת התקיפה. כל הפרטים נמצאים שם.

האם ניתן לטעון בפס"ד גם עוולת מסגרת וגם עוולת פרטיקולריות:

כאשר אנו באים ושואלים מהו הבסיס שבגיניו ניתן לטעון את שתי העוולות- יש לחפש את הבסיס המשפטי.

אומר השופט ברק- ניתן להגיש תביעה שמבוססת על עוולות משפטיות שונות, מעין פרטיקולריות ומעין מסגרת כי הדבר משול לרשתות רשתות שאני מצופף אותן על מנת להעביר את המסכת העובדתית דרך אותן מסכות משפטיות.

- הפיצוי הוא פונקציה של נזק ולא של עילות התביעה. לא משנה מספר הסעיפים, בסוף הפיצוי הוא פונקציה של הנזק. הרשתות הם חשובות, כי במקרה והרשת צפופה - יש סיכוי גבוה יותר לקבל פיצוי.
- ע"א 558/84 כרמלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 757 מדובר באישה ששולחים אותה לאשפוז כפוי. יש חוק שאומר- שאם לקחתם בן אדם ואשפזתם אותו באשפוז כפוי, תוך 5 ימים פסיכיאטר מחוזי צריך לראות אותו. ולפי זה- פסיכיאטר צריך או לחתום על אישור להמשך אשפוז או לשחררה. נקודה זו לא

התקיימה. היא נשארה 10 ימים ללא לראות פסיכיאטר. כשהיא השתחררה היא הגישה טענה נגד ביה"ח משתי סיבות-
(1 הפרת חובה חקוקה- חובה שפסיכיאטר יראה אותה
(2 החזקה שלא כדין- כליאת שווא

האם היא זכאית לתשלום? לכאורה היא צריכה לקבל כסף.

מה שאנחנו רואים שיש פה, זה שיש סעיף הגנה שאומר (ס' 27)- שאם קליעת השווא נעשתה בתום לב ועם הצדקה, לא ניתן לקבל פיצוי כנגד כליאת שווא. מתייחס ספציפית לרפואה. האישה הזאת רואים, שגם אם היה רואה אותה פסיכיאטר ביום החמישי הוא היה חותם על המשך אשפוז. טענת כליאת שווא לא מתקיימת.

האישה לא תקבל כסף-

גם אם הייתה התרשלות לא נגרם לה נזק, כי היא בכל מקרה הייתה נשארת בהתאם למצבה.

גם אם היה נגרם לה נזק- זה היה מבטל את ס' 27 (סעיף ההגנה). ולכן לא מקבלת כסף.

היחס בין פקודת הנזיקין לחוקים אחרים:

- פקודת הנזיקין
- חקיקה חיצונית לפקודה המסדירה תחומים נזיקיים נוספים, כגון:
 - חוק פיצויים לנפגעי תאונת דרכים, התשל"ה - 1975
 - חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה- 1965.
 - חוק מניעת מפגעים, התשכ"א - 1961.
 - חוק האחריות למוצרים פגומים, התש"ם - 1980.

פס"ד בריסטול- עלתה השאלה האם הוראות פקודת הנזיקין חלות על מקרה הפרת פטנט- האם כאשר מספר אנשים הפרו את הוראות החוק הפטנטיים ניתן לחייבם ביחד ולחוד כפי שקובעת פקודת הנזיקין.

הקושי: ס' 11 לפקודת הנזיקין קובע: "היה כל אחד משני בני אדם או יותר חבים לפי הוראות פקודה זו, על מעשה פלוני"

בית המשפט קבע שלכאורה אי אפשר. אך זה לא הפך את זה לכלל משפטי מחייב כי זה נאמר באוביטר. הרציו הוא בדיוק ההפך. רואים שבימ"ש כן יצר צינור שהעביר.

סידר נ' חברת קצא"א, פ"ד לט (1) 393-

מכלית דלק בבעלות חברת סידר המופעלת ע"י חברת צים נכנסה לנמל אשקלון השייך לזיכיון חברת קו צינור אילת- אשקלון. המכלית נקשרה בחבלים ברציף העגינה והחלה בהטענת דלק. בשל רוח חזקה ופתאומית הוסטה המכלית ממקומה, והחבלים הקושרים אותה לרציף נקרעו ופגעו בנתב (עובד המקו). ביהמ"ש המחוזי מקבל את התביעה בהתבסס על פקודת הניתוב משנת 1939 (קביעת משטר של אחריות מוחלטת), ועל כן מוגש ערעור לביהמ"ש העליון. (הנתב עמד במקום אסור, ולכן הוא נקרא "אשם תורם")

- במקרה זה עלתה השאלה האם עקרונות מתוך דיני הנזיקין (אשם תורם) האם ניתן להכניס אותם לחוק שהם לא כתובים בו.
- השופט ברק אומר שאפשר להחיל. בכל מקום שהחוק שופט, שהוא לא אומר לא- אני כשופט יכול להתייחס לכך שכן. זו לאקונה. המחוקק כנראה יצא מנקודת הנחה שמכיוון שזה מתוך דיני הנזיקין, כדי ליצור הרמוניה כדי להכניס זאת גם.

אחריות שילוחית-

• השליחות ונושאה-

1. (א) שליחות היא יפוי כוחו של שלוח לעשות בשמו או במקומו של שולח פעולה משפטית כלפי צד שלישי.
- (ב) כל פעולה משפטית יכולה לשמש נושא לשליחות, חוץ מפעולה שלפי מהותה או ע"פ דין יש לבצעה אישית.

- כשאנחנו מדברים על אחריות שילוחית- המשמעות היא שאני שולח מישהו לעשות משהו אחר במקומי, אך האחריות היא שלי. לשולח יש אחריות, גם אם הנזק לא נגרם על ידו. מצבים של שליחות יכולים להתבצע בכל מקום חוץ ממקרים שהשולח צריך לעשות זאת אישית.

• אחריות שילוחית למול אחריות אישית:

- אדם א' התרשל – אחריות אישית של א'
- צד ג' התרשל – אחריות אישית על א' למרות שלא הוא ישירות גרם לנזק. הטלת אחריות שילוחית למעשיו של האחר. בד"כ קורה במצבים של יחסי עובד מעביד, יחסי שולח – שלוח.

ס' 13 לפקודת הנזיקין-

• חובת מעביד:

13. (א) לענין פקודה זו יהא מעביד חב על מעשה שעשה עובד שלו
- (1) אם הרשה או אירר את המעשה
- (2) אם העובד עשה את המעשה תוך כדי עבודתו

ס' 14 לפקודת הנזיקין-

- **חבותו של שולח-** לענין פקודה זו, המעסיק שלוח שאיננו עובדות, בעשיית מעשה או סוג של מעשים למענו, יהא חב על כל דבר שיעשה השלוח בביצוע אותו מעשה או סוג מעשים ועל הדרך שבה הוא מבצע אותם.

ס' 16 – שמירת חבות

הכלל בא וקובע שאם הלקוח אמר לי האמור בסעיפים 12, 14 ו-15 אינו גורע מחבותו של שום אדם על מעשה שעשה והאמור בס' 13 אינו גורע מחבותו של העובד על מעשה שעשה.

הפרת חובה חקוקה (ס' 63 לפקודה):

עוולת המסגרת, עוולת חובה חקוקה.

כשאנחנו מדברים על עוולה של הפרת חובה חקוקה אנחנו מדברים על ס' 63 לפקודה. פקודת הנזיקין לא יכולה להוות בסיס להפרת חובה חקוקה. למשל- אדם שעובר באור אדום יש חובה חקוקה שאומרת שבאור אדום צריך לעצור. חובה חקוקה זו נמצאת בפקודת התעבורה.

מהם היסודות המרכיבים את ס' 63: 5 התנאים הראשונים הם מצטברים – כולם צריכים להתקיים. התנאי ה-6 הוא תנאי מסייג, גם אם כל 5 התנאים הראשונים מתקיימים, ולכאורה צריך לקבל כסף, אם התנאי ה-6 מתקיים גם הוא, הבן אדם לא יקבל את הפיצוי.

(1) **חובה המוטלת על מזיק מכוח החיקוק-** צריך שיהיה איזה שהוא חוק שיגיד שצריך לעשות א' ואדם נמנע מלעשות את זה. למשל בפס' ועקנין- אותו נער שקפץ למים הרדודים. עולה השאלה האם מנהלי הבריכה הפרו חובה חקוקה? כחלק מהתנאים להפעלת בריכה הם לשים שילוט בקרבת הבריכה. האם מדובר בסמכות חובה או בסמכות שבשיקול דעת? כשאנחנו מחפשים חובה חקוקה- צריך להתייחס רק לחובה חקוקה שהיא חובה, ולא עם שיקול דעת.
מה קורה כאשר חובות שהם לא משפטיות? סמכות שמטילה חובה אך היא לא משפטית. חוק הכשרות המשפטית- חובה על ילד לכבד את הוריו. לא ניתן לאכוף חוק זה.

(2) **החיקוק נועד לטובתו של הניזוק-** האם ניתן להבחין בין טובתו של הציבור לטובתו של הפרט? הציבור מורכב מפרטים ולכן ניתן להכיר בחובה שבאה לטובת הציבור לטובת הפרט. פתרון אפשרי- לדוגמא, ס' 185 (א) – איסור מכירת אגרופן או סכין לקטין. בהנחה שעכשיו מישהו מכר לקטין סכין, והקטין דקר מישהו אחר והטיל אותו, האם משפחת הקורבן יכולה לתבוע את האדם שמכר את הסכין? הס' מטרתו לשמור על הסדר הציבורי ושלא יהיו דברים מסוכנים בידיים של קטינים, ולא בהכרח שמס' זה יגיע פיצוי. יש לבדוק למה המחוקק התכוון? פס"ד שחאדה נ' חילו- הועלתה הטענה שהמדינה הפרה את חובתה בכך שלא בדקה בעת העברת הבעלות, האם לרכב יש ביטוח- בעוד שהייתה תקנה הקובעת כי פקיד הרישוי חייב לדרוש לראות מסמכים כגון הביטוח בעת העברת הבעלות. האם ניתן לתבוע את המדינה? לא. כי המטרה היא להסדיר את התחום ולעשות נקודת בקרה ולא כדי להקנות פיצוי.

פס"ד בריגה נ' מוסטפה - נהג עלה עם טרקטור על כביש מהר בניגוד לתקנות, ונגרמה תאונה. בפס"ד דוחה בית המשפט את ההסתמכות על עוולת הפרת החובה החקוקה, וקובע שמהות התקנות נועד: "למנוע הפרה לזרימה המהירה והשוטפת של התנועה ואין מטרתו למנוע פגיעה ונזק לזולת"

- יכול שלאותו סעיף יהיו שתי תכליות
 - ניתן לפרש שני סעיפים מאותו חוק באופן שונה (אחד לטובת הציבור, ואחר לטובת הפרט)
 - יש חיקוקים שנועדו להגן על ניזוק או סוגי ניזוקים בלבד ושניתן לבסס עליהם הפרה של חובה חקוקה.
 - חיקוקים שנועדו להגן הן על אינטרס ציבורי והן על ניזוקים ושניתן לבסס עליהם הפרה של חובה חקוקה- למשל- חוק התכנון ובניה, חוק העונשין, חוק שעות עבודה ומנוחה
- 3) **המזיק הפר את החובה המוטלת עליו**- האם הופרה חובה כן או לא? האם החוק הופר או לא?
- 4) **ההפרה גרמה לניזוק נזק**- הקשר הסיבתי. בכל עוולה נזיקית אנחנו מחפשים קשר. במקרה שלנו- קשר בין ההפרה לנזק. אם ההפרה גרמה לנזק נוכל לקבל פיצוי.
- 5) **האם הנזק הוא מסוג הנזקים שהחיקוק התכוון אליהם?** האם החוק הזה בא להגן על סוג הנזקים שנגרמו בפועל.
- 6) **הניזוק לא יזכה לתרופה בגין נזקו, אם החיקוק לפי פירושו הנכון התכוון להוציא תרופה זו**- פס"ד סולטאן נ' סולטאן- אישה גורשה בעל כורחה. בימ"ש אומר שמה שהוא עושה זו עבירה פלילית, אך זה לא אומר שמגיע לך כסף. הסנקציה היא פלילית ולא מזכה בפיצוי כספי. אך מוגש ערעור- ובערעור בימ"ש העליון קובע שלמרות שיש סנקציה פלילית, זה לא שולל את האפשרות של בימ"ש לפרש את זה גם כקבלת פיצוי נזיקי. **מצרפים את הס' מפקודת העונשין שהופר, ומצרפים לס' 63 של הפרת חובה חקוקה.**

איזה חוק אני לא יכול לבסס עליו את הפרת חובה חקוקה- כל הסעיפים שבפקודת הנזיקין. (זה תמיד ס' 63 + משהו).

עוולת הרשלנות (ס' 35 ו36 לפקודה):

את עוולת הרשלנות ניתן לנתח בכמה אופנים.

יש את גישת ברק, שמגר, לוי.

ברק	שמגר	א.לוי
מדבר על חובת זהירות. צריכה להתקיים בין הצדדים. חובת הזהירות נחלקת למושגית וקונקרטיית. חובת הזהירות נבדקת לפי צפיות.	שמגר מדבר על יחסי שכנות וקרבה.	לא צריך לבדוק את חובת הזהירות כל פעם מחדש, אלא אם כן מדובר במקרה חדש שטרם נידון בפסיקה ואז מיישמים לפי גישת ברק. מדבר על שיקולי מדיניות.

מדובר על עוולת הנזיקין ומצרפים את ס' 36 ו-35.

פורטים את הס' 4 לרכיבי העוולה:

- 1) התרשלות
- 2) נזק
- 3) קשר סיבתי (עובדתי + משפטי)
- 4) חובת זהירות

כדי להוכיח רשלנות וכדי לקבל פיצוי יש להוכיח את כל רכיבי העוולה ואלו הם רכיבים מצטברים.

חובת זהירות מושגית- באה ובוחנת בין קבוצות, בין רופאים למטופלים למשל- האם קיימת חובת זהירות.

חובת זהירות קונקרטי- ספציפית. האם יש קשר בין ד"ר לוי לגברת כהן שנמצאת בקבוצת המטופלים. היא נכנסת ובודקת את הפרטים שבתוך הקבוצות. אני בוחן אותה ע"פ מבחן הצפיות. לא מצפים לצפות את התרחיש הספציפי, (די בכך שניתן להוכיח שאם המורות לא משגיחות, עלול להיגרם נזק.)

מבחן הצפיות נחלק ל-2:

צפיות טכנית- האם האדם צפה בפועל את מה שקרה?

צפיות נורמטיבית- גם אם לא צפית בפועל, היית צריך לצפות. כדי שאנשים ינקטו מידה של זהירות.

פס"ד ע"א 2061/90 מרצלי נ' מדינת ישראל - מרצלי הייתה ילדה שהלכה לטיול שנת. הילדה עמדה בתור לירידה מהאוטובוס והיא רצתה לקצר את התור כדי לרדת והחליטה לרדת מהאוטובוס דרך החלון והאצבע שלה התנתקה מגופה.

נשאלת השאלה- האם למורות הייתה אחריות?

חובת זהירות מושגית - כן. בין מורים לתלמידים קיימת חובת זהירות.

חובת זהירות קונקרטי- מבחן הצפיות:

צפיות טכנית- האם צפתה? לא

צפיות נורמטיבית- צריך לבוא ולשאול למה המורים שם? כדי לשמור על הילדים. ניתן לצפות שאם לא ישגיחו על ילדים, יהיו נזק גוף.

המודל של שמגר- כשאתם פוגשים את ד"ר לוי וגב' כהן, תבדקו מה סוג היחסים שמתקיימים בניהם.

שיקולים בתוך דיני הנזיקין- שכנות ויחסי קרבה. חב בחובת זהירות כנגד אנשים מכרים, שיש לי איתם קשר מיוחד.

- סוג הפעולה (ללכת לבעל מקצוע או ללכת לחבר שיתקן את הרכב)
- מעשה אקטיבי או מחדל. (מישהו שלקח אבן וזרק ופגע למישהו בראש או מישהו שרואה אבן מדרדרת ולא מיידע)
- האם הנזק נגרם כתוצאה מהמעשה/ מחדל של המזיק או ע"י אדם אחר
- האם הנזק הוא פיזי או כלכלי טהור. בפיזי רב יותר.
- האם המזיק יכול לזהות את הניזוק המסוים כמי שנחשף לסיכון שבהתנהגותו.

- ידיעת המזיק כי הניזוק יסתמך על התנהגותו
- אבחנה בין פעולה פרטית לפעולה שלטונית.

ככל שמוכח יותר שמדובר בבעל מקצוע ובמעשה אקטיבי- כך קל יותר להוכיח כי שנה חובת זהירות.

שיקולי מדיניות-

- חשש מריבוי תביעות והכבדת העומס על בתי המשפט (פס"ד לוי)
- "השוקל הטוב"
- פיזור הנזק
- שיקולי הצדק
- שיקולי דחייה על הסף
- שיקולים מוסדיים- כבוד הדדי בין רשויות (פס"ד לוי)

הרכיב השני- התרשלות-

את התרשלות בודקים לפי האדם הסביר. בודקים לפי קבוצת הייחוס שלו.

מיהו האדם הסביר? לא ממוצא של אנשים. בימ"ש מכריע. בימ"ש כפי שהוא תופס את האדם הסביר. את מבחן האדם הסביר ניתן לקבוע גם לפי נוסחת הנד.

הרכיב השלישי- קיומו של נזק.

בלי נזק אין תביעה בנזיקין. הפיצוי הוא נגזרת של נזק ולא נעמד ע"פ ההתנהגות.

הנזק מוגדר בס' 2 לפקודת הנזיקין.

הרכיב הרביעי- הקשר הסיבתי:

יש להוכיח קשר בין התרשלות לבין הנזק.

מקרה בו רופא שכח את הפז גזה בתוך הבטן של המטופל והוא סבל מכאבים והוא נצטרך לניתוח נוסף. ההתרשלות- לא ספר את פדי הגזה. מה שהכניס היה צריך להוציא.

נזק- צלקת, כאבי בטן, סבל, ימי עבודה.

נבחן ע"פ מבחן האלמלא- אם הוא לא היה שוכח לספור- זה לא היה קורה. ניתן להגיד שאם הוריו לא היו מביאים אותו זה לא היה קורה. בגלל זה חייב את הקשר הסיבתי המשפטי.

קשר הסיבתי נחלק ל2:

- 1- קשר סיבתי עובדתי- בחינת הקשר בין ההתנהגות הרשלנית של המזיק, ובין הנזק שאירע בפועל ("מבחן האלמלא")
- 2- קשר סיבתי משפטי- צפיות, סיכון ושכל ישר. בחינת הקשר הנורמטיבי האם ראוי לייחס אחריות למזיק בגין הנזק שנגרם בפועל לניזוק.

הכרה בנזק נפשי-

נזק כיום זה כמעט כל דבר. ישנם סוגים רבים של נזקים:

- 1- נזק ממוני- נזק שניתן להעריך את שוויו המדויק, כגון הפסדי השכרות, הוצאות רפואיות וכיו"ב.

- 2- נזק לא ממוני- נזק שלא ניתן להערכה מדויקת, כגון עוגמת נפש, כאב וסבל, פגיעה ברגשות, פגיעה באושר, תרעומת, דיכאון, תסכול, הרגשת גועל וכיו"ב.
- 3- נזק לא ממוני טהור- כאשר הנזק הנפשי עומד בפני עצמו ואינו מלווה/ נובע מנזק פיסי (לא הוכר בישראל עד שנות ה-80). מישהו שלא נגרם לו שום נזק גופני אבל מעצם העובדה ששללו ממנו את יכולת הבחירה שלו- פגיעה באוטונומיה.

לא הוכרה עד שנות ה-80 כי איך ניתן להעריך אותו? האם זה לא יצור הצפה של בימ"ש. קושי בהגדרת גבולות הנזק. קושי בתרגום הנזק לפיצוי כספי. הרתעת יתר, חשש מתביעות סרק.

פס"ד שבו הוכרו פיצויי בנזק לא ממוני- פס"ד גורדון. שם בימ"ש מכיר בתסכול של גורדון ונותן לו פיצוי על התהליך שהוביל אותו למצוא את עצמו מאחורי סורג ובריח.

עלתה שאלה האם יש הבדל בין נזק גוף לנזק נפשי?

רע"א 444/87 אבו סרחאן עארף מקאבל מונהאר אלסוחה נ' עיזבון המנוח דוד דהאן ז"ל:

מתי ניתן לקבל פיצויי בסיטואציה של נזק נפשי לניזוק משני? ההורים לא היו בתאונה ולא היו עדים לתאונה.

האם נכיר בנזק נפשי של ניזוק משני שכלל לא היה במקום האירוע: קריטריונים מצטברים-

- 1- הקרבה בין התובע לנפגע- נדרשת קרבה מדרגה ראשונה.
- 2- התרשמות ישירה מן האירוע- קיימת גם האפשרות להכיר בנזק נפשי שנגרם כתוצאה מקבלת מידע מכלי שני, מקום בו התובע לא נכח פיסיית במקום האירוע.
- 3- הקרבה בזמן ומקום- ניתן יהיה להכיר גם בנזק נפשי מאוחר לאירוע או שהתרחש הרחק ממנו, וגם בנזק נפשי שנובע ממגע מתמיד ומתמשך עם הנפגע לאחר האירוע.
- 4- מידת הפגיעה- נדרש להוכיח נזק נפשי מהותי (לפחות 20% נכות נפשית), אולם לא עד כדי קיומה של מחלה נפשית. הוא הס' הקשה ביותר להוכחה. נדרש להוכיח נזק נפשי מהותי. שיש פה לפחות 20% נכות נפשית. רוב התביעות נופלות בנקודה הזאת.

ע"א 754/05 לוי נ' מרכז רפואי שערי צדק-

לבנה לוי הרתה בשנת 2000 באמצעות הפריית מבחנה. היה זה הריון ראשון לאחר טיפולי פוריות שנמשכו כשלוש שנים, כאשר מהלך ההיריון היה תקין, והיא נרשמה ללידה במרכז הרפואי "שערי צדק". היא הגיעה ללדת וביה"ח אמר שלא מדובר עדיין על לידה פעילה והורו לה לעשות סיבובים. בעקבות ההמתנה, נכרך חבל הטבור סביב העובר והיא ילדה עובר מת.

בימ"ש אומר- שזה המקרה הברור והקשה שאני רוצה לתת עליהם פיצוי.

יהיו מקרים שניתן לקבל פיצוי גם אם לא היו 20%, אך זהו חייב להיות מקרה ברור.

פס"ד יעקב שוויקי נ' מדינת ישראל- ע"א 9466/05-

בימ"ש אומר שיש מקרים שבהם מדובר במקרה קשה וברור וניתן לקבל פיצוי, אך לא מדובר בכלל. לא בוטל התנאי ה-4.

הרחבה נוספת של מעגל האחריות-

ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל":

פגיעה באוטונומיה, ששללתי ממכם להחליט ביחס לעצמכם.

גברת מזל דעקה יש לה עיוות בכף הרגל, היא הולכת לניתוח והרופא אומר לה על מיטת הניתוחים שיש לה גוש חשוד ושואלים אם היא רוצה שתעשה ביופסיה. היא יצאה מהניתוח משותקת ביד. והיא הגישה תביעה, נגד הרופא. שללו ממנה את האפשרות ללכת לאיזה מומחה ללכת כדי לבצע את הפרוצדורה. בימ"ש נותן לה פיצוי רק על הפגיעה באוטונומיה. היא מקבלת 15,000.

עם השנים הסכום עלה וגדל. היום זה יכול להגיע גם ל-400,000 שקלים.

בפס"ד שוורץ, הייתה איזה בת 35 שגילו לה סרטן בצוואר הרחם. היו שתי אופציות טיפוליות. אופציה שמרנית וכירורגית. השמרנית אומרת להוריד רק את הגידול ועושים הקרנות. האופציה הכירורגית אומרת להוריד את צוואר הרחם ואת כל הרחם כולו. שתי האופציות מקובלות בתחום הרפואה, בשתי האופציות האישה לא תוכל להיכנס להריון. הרופאים בחרו באופציה השנייה ולא סיפרו לה על האופציה הראשונה. היא הגישה תביעה על האפשרות לבחור. הם פגעו בתחושת הנשיות שלה. היא הייתה בוחרת להשאיר את הרחם. בימ"ש פוסק לה רבע מיליון שקלים. אי קבלת הסכמה מדעת או שלילת אפשרות בחירה זאת פגיעה באוטונומיה.

ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי-

בשנת 1994/1995 ייצרה תנובה חלב עמיד דל שומן והוסיפה לו סיליקון למניעת הקצפת החלב, בניגוד לתקן רשמי. לאחר שפורסם העניין פרסמה תנובה מודעות שבהן הוכחה הוספת הסיליקון. תנובה וכמה מבעלי תפקידים בה הורשעו בפלילים בגין הפרת תקן רשמי והטעיה בפרסומת. הנזק שהתובע (הייצוגי) טוען לו הוא נזק לא ממוני: תחושות שליליות ותחושות של גועל ששתיתי סיליקון. בימ"ש מחייב את תנובה להוריד את מחיר המוצרים למשך מס' שנים.

רשלנות רפואית- ס' 35-36

כשאנחנו מדברים על רשלנות רפואית, הבסיס הוא ס' 35 ו-36 לפקודה. אבל, בתחום הזה לעיתים אנחנו נדרשים גם לדביר חקיקה שהם חיצוניים לפקודה הנזיקין ושהם נמצאים בתחום של עולם הבריאות. כמו למשל- פגיעה בסודיות, בכבוד אנו מוצאים את עצמנו נסמכים על חוק זכויות החולה (החוק המרכזי), חוק כבוד האדם וחירותו. ישנה חקיקה נוספת.

עולת הרשלנות נחלקת לכמה רכיבים מצטברים על מנת להביא פיצוי לתובע.

ניתוח העוולה- או לפי שיטת ברק, או לפי שיטת שמגר, או אדמונד לוי.

אם אנו בוחרים באחת הגישות במסגרת עבודה או מבחן, צריך להסביר למה בחרנו דווקא את הגישה הזו.

הרכיב הראשון של חובת הזהירות בתחום של רשלנות רפואית הוא פחות נדרש. אני לא צריך להוכיח שבין חולים לרופאים קיימת חובת זהירות. אני לעיתים צריך לבוא ולהראות את הרלוונטיות בין החולה הספציפי לרופא הספציפי- חובץ הזהירות הקונקרטי. לעיתים די בלהוכיח במסמך שמראה שיש קשר כלשהוא.

כאשר מדובר למשל במקום שיש שם מס' מטפלים. – צריך לבוא ולהראות את הקונקרטיים בנוסף למוסד.

מבחן הצפיות- מבחנים שמשלימים אחד את השני.

הטכני- האם בפועל האדם צפה

הנורמטיבית- גם אם לא צפה בפועל, האם החברה צריכה לייצר צפיות.

ע"א 4384/90 ואתורי נ' בית החולים לניאדו-

בפס"ד מדגים את השאלה של האוטונומיה של גילוי מידע כנגד רשלנות רופא. הייתה אישה שכתוצאה מהמקרה היא נפטרה. יש רחם. בתוך הרחם שוכן עובר. בשלב מסוים הייתה ירידת מים והשק נפתח וקרה לה זיהום. בפני האישה עמדו 3 אופציות-

1- לידה מוקדמת

2- להשהות את הלידה, לעכב את הלידה

3- לתת טיפול שמרני ואנטיביוטי כדי למנוע מצב של זיהום

הרופאים החליטו על שימור ההיריון. האישה נפתרה.

הרשלנות נובעת לא מהפרקטיקה, אלא מאי מסירת המידע.

יש ברפואה אסכולות- המטופל בוחר את הדרך.

הרכיב השני-

התרשלות. הרכיב ההתנהגותי.

אני תמיד בוחן את הרופא למול קבוצת הייחוס שלו. רופא משפחה לעומת רופא משפחה. אני בוחן האם הרופא הספציפי פעל בצורה שונה שכל רופא אחר במקומו היה עושה אחרת.

מבחן "הרופא הסביר"- ישנם שני פרמטרים

1- פרקטיקה מקובלת

2- טיפול רפואי ראוי

כל אלו נקבעים לפי רמת הידע והמקצועיות הקיימת ומופעלת ע"י מטפלים באותו סקטור ברמה מקצועית טובה.

- הבחינה של התנהגות הרופא תמיד תהיה לפי נקודת הזמן בה נעשתה ולא מתי שהוגשה התביעה.

- פרקטיקה מקובלת היא הגנה טובה מאוד לרופאים. ככל שבבימ"ש רופא יראה שאותו הרופא במקומו היה עושה את אותו הדבר בדיוק- לא תהיה כאן רשלנות. אבל, הפרקטיקה המקובלת היא לא חסינות והיא גם לא מוחלטת. יש מצבים בהם בימ"ש יאמר שלמרות שזאת הפרקטיקה מקובלת, היא מבוססת על יסודות פסולים. פס"ד קליפורד.

ישנו פס"ד סבטלנה רוסו - ילדה בת 3 וחצי הלכה לעשות ניתוח תיקון פזילה. בחרו רופא ושילמו לרופא הפרטי כסף. מסתיים הניתוח ואז מגלים שניתחו גופה ואף אחד לא שם לב. הילדה מתה כי הרופאה המרדימה שמה כיסא מולה כיבתה את כל ההתראות לקחה שמיכה התחילה לקרוא ספר והיא נרדמה, כשהיא נרדמה היא שכחה לסדר את הגז של הילדה.

בבימ"ש כל אחד מהרופאים האשים את השני. הרופא עיניים האשים את המרדימה. בימ"ש אמר על מה אתה מתבסס? הוא הביא מסמכים שיש חלוקת תפקידים בין המרדימים לרופאים. בימ"ש אמר שלמרות שמדובר בפרקטיקה מקובלת - יש כאן בעיה. אתה כמנתח לא מנתח עין אלא אדם.

ישנם שיקולים נוספים- בטיחות הטיפול ובטיחות המטופל.

קיום גישות טיפוליות שונות- הרפואה זה מדע של אסכולות. לפעמים הדברים הם חוכמה של בדיעבד. ולכן, מטפל שפעל בהתאם לגישה מטופלת שבסוף התבררה כפחות טובה, תקום לו ההגנה שהוא יכול לבחור איזו אסכולות מהמקובלות הוא בוחר לפעול לפיה.

הסכמה מדעת נבחנת תמיד ע"פ מבחן "החולה סביר".

הפרקטיקה המקובלת נבחנת ע"פ "הרופא הסביר".

גילוי מידע-

בס' 13 (ב) לחוק זכויות החולה נקבע כי: "לשם קבלת הסכמה מדעת, ימסור המטפל למטופל מידע רפואי הדרוש לו, באורח סביר. כדי לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע.."

ע"א 3108/91 רייבי נ' ד"ר וייגל (היקף המידע)-

אדם הולך לניתוח גב. חוט השדרה נגמר הרבה לפני האגן ואז יש התפצלות וזה נראה כמו זנב של סוס. בניתוח הרופא רואה שיש איזושהי צלקת והוא מחליט להסיר את הצלקת ועושה גם את הניתוח המקורי. כשמעירים את האדם – האדם נשאר עד סוף ימיו בחיתולים והוא איבד את היכולת לתפקד מבחינה מינית. שואלים את הרופא איך זה קרה- הרופא אמר שאולי זה בגלל שהוריד את הצלקת. יש כאן שני מבחנים- החולה הסביר, והרופא הסביר.

- בימ"ש אומר- הסכמה מדעת – מבחן החולה הסביר. מה שאנשים היו רוצים וצריכים לדעת.

עולה המון פעמים השאלה- מה שיעור הסיכון שאותו הרופא צריך לספר לכם? בימ"ש קובע, שחובת הגילוי של הרופא כוללת בתוכה גם סיכונים רחוקים ואפילו באחוזים קטנים. אבל בוודאי שכלל שהסיכון חמור יותר, כך אנו נדרוש מהרופא לגלות אותו גם בשברי אחוזים.

ת"א 92/93 ירקוני ואח' נ' רוזן ואח': הצעת טיפול חלופי:

להרבה אנשים לא היה את הביטוח המשלים והם עשו רק סקירה אחת. הרופא שלח את האישה בשבוע מוקדם שהתרחל גם בכך, וגם הוא לא סיפר לה שקיימת בדיקה משוכללת יותר. בימ"ש אומר- אתה הרופא ואתה לא מנהל החשבונות שלה. שללת ממנה את האפשרות לקבל את ההחלטה בעצמה.

הרכיב הבא הוא הנזק: ללא נזק לא ניתן להגיש תביעה בנזיקין

הרכיב הבא הוא הקשר הסיבתי והוא נחלק לשניים:

- 1- קשר סיבתי עובדתי- אלמלא מעשיו/ מחדליו של המטפל היה נגרם הנזק הנטען.
- 2- קשר סיבתי משפטי- האם ראוי לייחס למטפל אחריות בגין הנזק שנגרם בפועל למטופל (נבדק לפי מבחן הצפיות/ הסיכון/ שכל ישר)

מהי צפיות?

האם המטפל הספציפי היה יכול או צריך לצפות את קיומו של סיכון למטופל הספציפי?

- 1- ההסתברות להתממשות הסיכון
- 2- גובה הנזק הצפוי
- 3- עלות האמצעים למניעת הנזק,
- 4- האינטרס הצפוי

מבחן הצפיות-

- 1) צפיות טכנית- האם מבחינה טכני יכול היה המטופל לצפות שעקב מעשיו/ מחדליו ייגרם נזק למטופל
- 2) צפיות נורמטיבית- האם מבחינה משפטית היה המטפל יכול וצריך לצפות את הנזק שבפועל נגרם למטופל

3 פעמים נשתמש במבחן הצפיות- בקונקרטי, בהתרשלות, ובקשר הסיבתי

רשלנות רפואית או טעות בשיקול דעת-

לא כל טעות תהווה רשלנות. יש לזכור זאת!

יחסי מטפל-מטופל כבסיס לתביעה:

ע"א 6696/00 בית חולים מרכזי עפולה נ' פינטו:

אישה התלוננה באוזני אחות על תחושת מחנק, ואולם האחיות פטרה אותה במילים ספורות "זה לא בשבילך, זה בשביל העובר. תפסיקי לדמיין... תפסיקי לדבר שטויות ותחזירי את המסכה" ואז התעלמו מהמצוקה עד שזה הגיע של התדרדרות ונולדה תינוקת עם 100 אחוז נכות, עם שיתוק מוחין.

השופט ריבלין אומר- הצוות הרפואי לא היה קשוב לתלונות ולא היה רגיש למטופלת. כל יולדת מגיע לה שהצוות הרפואי יקל עליה, ולא יגער בה.

ע"א 9063/03 פלוני ואח' - אישה בשם ענת הוכתה ע"י בעלה. היא הגיעה להדסה והרופא בודק אותה(חמישה רופאים בודקים אותה סה"כ), משחררים אותה ואין שום דבר. כעבור כמה שעות היא מתה מדימום פנימי. הרופא אמר שהיא דרמטית והיסטרית וכל הרופאים לא עשו בירור מעמיק לאחר מכן. בימ"ש אומר שצירוף המילים שבהם השתמשת- גרם לחוסר התייחסות מצד שאר הרופאים. לפעמים, למילה יש כוח וכאן מילה חרצה את גורלה.

ס' 5 לחוק זכויות החולה אומר שטיפול רפואי נאות נמדד מהבחינה הקלינית, האיכותית ויחסי אנוש".

קש"ס אובדן סיכוי והגברת סיכון:

אובדן סיכויי החלמה זה אדם שאלמלא הרשלנות, סיכויי החלמתו היו טובים יותר. אם היו עושים את הבדיקה בזמן, היו תופסים את המחלה בזמן.

הגברת סיכון- מצבים בה בעקבות מעשיו / מחדליו של הנפגע, נחשפתי לסיכון מוגבר. לדוגמא- הרופא חיטט באף ולא שטף ידיים ובעקבות כך חטפתי זיהום.

תורת הסיכון:

במסגרת מקרים אלו מצויים המצבים שבהם רשלנותו של המזיק יצרה את הסיכון או החמירה אותו- ומשכך יחויב המזיק בפיצוי בגין יצירת הסיכון או החמרתו.

כמו כן, וכפי שנראה בהמשך הפסיקה אף הכירה בפיצוי בגין פגיעה בסיכוי במקרים של פגיעה בסיכויי החלמה.

ע"א 231/84 קופ"ח נ' פאתח- אדם עבר ניתוח באיזור האוזן. יש סיכון של חיתוך העצב, זהו סיכון טבעי. הייתה רשלנות בגילוי הנזק, ולפיכך נערך ניתוח שני (שנכשל) לאיחוי עצב הפנים

רק 10 ימים לאחר הניתוח הראשון, ולא מיד לאחר מכן, כפי שצריך היה לעשות. אילו היה הנזק מתגלה במועד, והניתוח השני היה נערך בעתו, היה הסיכוי להטבת הנזק כ-30%.

בערעור נטען כי היה מקום לדחות את התביעה, לאור הכלל הדורש הוכחה של הקשר הסיבתי ברמה של עודף ההסתברויות (לפחות 51%) לחלופין, אם היה מותר להתחשב בשיעור אובדן סיכויי ההחלמה של המשיב, היה מקום לפסוק לו פיצוי רק עבור אובדן אותו סיכוי.

בפס"ד הוכר אובדן סיכויי החלמה כראש נזק עצמאי בר פיצוי. תחושת הפספוס.

פס"ד ע"א 6643/95 יהונתן כהן נ' קופ"ח-

האישה ילדה פג בשבוע 30. יש ילד עם שיתוק מוחין בסוף. מה גרם לכך? האם ניתן לדעת מה גרם לילד להיוולד עם שיתוק מוחין? לא.

- 1- גורם 1- נולד פג
- 2- שיטת הלידה
- 3- הטיפול בקשיי הנשימה

הבעיה: מי מהגורמים יצר את התנאים להתממשות הנזק?

אני הולך לספרות ובודק מהי הסטטיסטיקה של שיעור הפגים שנולדו במשקל הזה ויש להם שיתוק מוחין- וכך אוכל לקבוע.

השופט שטרסברג – כהן (דעת מיעוט):

בעד לתת פיצויים בעד אובדן סיכויים. "גישת הכול או לא כלום". אם הוכחת קשר סיבתי- תקבל את הכול, אם לא הוכחת- אין שום פיצויים, זוהי הגישה כיום. לצד שתי הגישות צריכה להיות גישה שלישית שמכירה בדרך ביניים. הוא לא יקבל את 100 אחוז מהנזק אלא יקבל חלק מן הסטטיסטיקה שניתן להציג שתרמה לנזק.

השופט בייניש- דעת רוב:

היא מסכימה עקרונית לזה שיש פה משפחה שלא יכולה להוכיח קשר סיבתי, יש סבירות שהנזק נגרם ממעשה רפואי, אך הליכה בצעד הזה פגיעה בעקרונות דיני הנזיקין- הקשר הסיבתי.

המטוטלת זזה לאורך השנים. כפי שניתן לראות בפס"ד יהונתן כהן מהווה את תחילת דרכה של הדוקטרינה המטילה אחריות בגין הגברת סיכונים- דוקטרינה שתבוא לידי מימוש בהמשך פס"ד עדן מלול נ' ביה"ח כרמל.

דוקטרינת הסיכון:- גישות:

פרופ' ישראל גלעד- יש להכיר בדוקטרינת הסיכון רק כאשר שיקולי צדק ויעילות מצדיקים זאת, ועל ביהמ"ש להגביל את השימוש בדוקטרינת הסיכון לסיטואציות של פגיעה ממשית בסיכויי ההחלמה.

לדעת פרופ' פורת- יש להכיר בהטלת פיצוי לפי סיכוי, בין שמדובר בפגיעה בסיכויי ההחלמה ובין שמדובר בהגברת הסיכון, וזאת על בסיס ההכרה בדוקטרינת הנזק הראייתי.

הבעייתיות שבדוקטרינת הסיכון:

על מנת לממש את דוקטרינת הסיכון על התובע להוכיח את המצב העובדתי הראשוני טרם פגיעתו- נטל שלעיתים יקשה מאוד על הפעלת הדוקטרינה.

דוגמא לכך ניתן לראות בפס"ד ביה"ח כרמל נ' מלול.

פס"ד ע"א 7375/02 בי"ח כרמל נ' עדן מלול:

עדן סובלת משיתוק מוחין ופיגור שכלי. התוצאה היא ילדה עם 100% נכות.

הסיבות האפשריות לתוצאה:

- 1- פגות
- 2- הפרדות שלייה
- 3- העיכוב בניתוח

בפס"ד דובר על רשלנות רפואית בעת יילוד פג. בימ"ש מכיר בכך שלפגים יש סיכויי גבוה יותר למומים. בימ"ש לא מרגיש להוציא את הילדה בלי כלום, אך הם לא עומדים ביסוד הקשר הסיבתי.

פותחה גישת ה"סיבתיות העמומה"- הכול או לא כלום? או גישת הערכה הסתברותית? בימ"ש אומר שיש מצבים שבהם אני מכיר שהתובע לא יכול להוכיח ברמה של 51 אחוז של קשר סיבתי, אך הוא יכול להוכיח את כל שאר הדברים, ואם הוא יוכיח בשיעור סטטיסטי קשר סיבתי, אולי הוא יקבל את אותו האחוז לפיצויים.

דבר זה פוגע בעקרונות הבסיסים של דיני הנזיקין- ובוודאות, הוכחה הנדרשת.

הש' נאור: תביאו לי עכשיו לא ראייה אלא סטטיסטיקאי שיבוא וייתן פרשנות למחקרים שנעשו על כמויות של אנשים שמדברים על הסתברות ולא על וודאות.

הפיתרון המוצע בפס"ד מלול:

החלת דוקטרינת הסיכון באמצעות הכרה בנתונים סטטיסטיים.

- יש לשים לב כי הלכה זו נהפכה בדנ"א ביום 19.8.2010.

א' פורת- התחילו לכתוב בספרות תפישות תאורתיות- אני סבור שכאשר שיקולים מהותיים תומכים בפיצוי בגין פגיעה בסיכוי באופן חזק, על המשפט להסתפק במה שיש, ובאין ממצאים מדויקים באשר להסתברויות, להסתייע בממצאים החסרים, אפילו החסרים מאוד. המשפט אינו מתמטיקה.

ע"א 7469/03 שערי צדק נ' זכירה כהן:

יש לו פגיעה פיזית, קוגנטיבית הוא מבין. ביטוח לאומי הכירו בו כנכה 100%. ב99 עבר ניתוח להחלפת מפרק הירך, לאחר כמה ימים אירעה פריקה של המפרק המלאכותי. הוא תובע את ביה"ח.

הבעיה: כבר בנקודת הפתיחה שלו הוא 100% נכה.

מה בסוף גרם לעובדה שהוא על כיסא גלגלים? ההתדרדרות במחלה? או הקיבוע לאחר הניתוח שהתפרק ואולי הוביל לנזק. יכול להיות שגם אם היו מטפלים בו כראוי, בכל מקרה הוא היה מגיע לכיסא גלגלים, יכול להיות שהרשלנות רק החישה את המצב של הכיסא גלגלים.

בפס"ד נטען שהרשלנות הייתה שלא גיבסו לו את הרגל בצורה טובה, ובשל כך נגרמה הפריקה של המפרק המלאכותי, ונוצר נזק. ש הבלדל בין נכות רפואית לתפקודית. יש לו עכשיו רכיב שלא היה קיים קודם- הוא עכשיו עם כיסא גלגלים. המחלוקת נסובה על הערכת

נזקין שלו שהיה נכה מלידה 100%. בימ"ש אומר שאי הוודאות לא נוגעת לשאלת האשם אלא לשאלת הזיקה הסיבתית בין הסיכון שנוצר בהתרשלות, לבין הנזק.

אין זה המקרה שבו מתקיימת עמימות ראייתית שמצדיקה היאחזות בראש נזק חלופי זה. פה בימ"ש מתחיל לסגת מהלכת עדן מלול. מדובר במקרים מיוחדים, ואין זה מקרה מיוחד.

אצל זכריה נקבע:

- כאשר סיכויי ההחלמה היו גבוהים משמעותית לולא התרשלות, והרשלנות סיכלה באופן ממש את הצלחת הטיפול- שאז לא מדובר בסיבתיות עמומה.
- הש' בועז עוקון קובע כי מקום בו סיכוי ההחלמה גבוהים אין הצדקה לכפות על הניזוק תוצאות סטטיסטיות כלליות.

ביהמ"ש בדיון נוסף מבטל את הלכת עדן מלול שניתנה בע"א 7375, ובכך דוחה בימ"ש את החריג של סיבתיות עמומה. למרות זאת, גם היום הדלת לא נסגרה הרמטית, עדיין יש טיעונים בתיקים בעייתיים שמעלים את הטענה ובימ"ש מתפתל ועושה אבחון למה זה לא אותו מקרה כמו עדן מלול.

הגנות:

אשם תורם: טענת הגנה שמעלה הנתבע: בכתב ההגנה. ס' 64-69: במידה והצד השני יצליח להוכיח, עדיין זה לא אומר שהוא יקבל פיצוי כי יש את טענת אשם תורם. שאומר- שהנזק נגרם גם בגלל התובע. אם אדם הלך לרופא, הרופא אמר לו לקחת תרופה, המטופל לא לקח את התרופה בהתאם לאחריות, ויש לו נזק- יש לו 100 אחוז אשם תורם כי הוא הלך בניגוד להנחיות הרופא.

אשם תורם זו טענת הגנה שנחלקת לשני חלקים: לאשם וההתנהגות.

לא ניתן לטעון טענה זו באחת משלושת אלו:

- 1- מאורע טבעי בלתי רגיל, שגרם לנזק, שהאדם הסביר לא יכול היה לראותו מראש ואי אפשר היה למנוע תוצאותיו אף בזהירות סבירה
- 2- אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק
- 3- ילד שלא מלאו לו 12 שנה והוא ניזוק לאחר שהאדם שגרם לנזק הזמין אותו, או הרשה לו, לשהות בנכס, שבו או בקשר עמו אירע הנזק או להימצא כה קרוב לאותו נכס שבמהלכם הרגיל של הדברים היה עשוי להיפגע באשמו של אותו אדם.

ס' 68 לפקודה – אשם תורם:

בימ"ש בא ושוקל מה שיעור הנזק של התובע ושל הנתבע וע"פ זה הוא קובע מה חלוקת הנזק בניהם.

הרעיון המרכזי באשם תורם הוא שכל אדם חב זהירות כלפי עצמו, באופן שלא יסכן את עצמו מתוך קלות – דעת או פזיזות- שכן הפרת חובת הזהירות תביא לידי אשם תורם. (ע"א 987/75 ווסטצ'סטר פייר אינשורנס קומפני נ' אברהם קורן)

הגנת האשם התורם הינה הגנה (יחסית) העומדת לנתבע כלפי הנפגע כאשר זב באחרון תרם באשמו לנזקין- ובמטרה לחלוק את נטל הפיצוי בין המזיק לניזוק.

באיזה שלב יש להעלות את טענת אשם תורם? בכתב ההגנה.

הרציונל לרעיון האשם התורם:

- הרתעה- הרתעה תושג באמצעות הטלת אחריות על מונע הנזק הזול ביותר, כך שבדרך זו יוצר תמריץ להימנע מהתנהגות בלתי ראויה, ומגרימת נזק עצמי.
- צדק
- פיזור הנזק
- התחשבות בעלויות חברתיות

ע"א 316/75 שור נ' מדינת ישראל: נפלה לבור שנכרת על ידי מע"צ לרחבו של הכביש לצורך הקמת גשרון למעביר מים. במקום הוצבו מחסומי עץ לרכבים. כתוצאה מהנפילה לקתה אלן בשיתוק.

"חוסר זהירותה שלה לא היה בגדר תגובה על רשלנותו של הנתבע, אלא נבע מהחלטתה חברת הזירות להתעלם מן המחסום, שאף לפי דבריה, סגר על הכביש".

מצד אחד התרשלות של מע"צ שלא חסמה את המעבר גם להולכי רגל, ומצד שני ששור עברה למרות שהיה מחסום וידעה שיש עבודות בכביש.

איך נחלק את האחריות על הנזק הזה?

1- מבחן ראשון מבחן "מידת האשמה המוסרית: בימ"ש מעריך ושוקל את מעשי/מחדלי המזיק והניזוק מבחינת האשמה המוסרית במקרה הספציפי.

ע"א 542/87 קופת אשראי וחסכון אגודה הדדית בע"מ נ' עוואד:

"בימ"ש ישקול מבחינה מוסרית את מעשי הרשלנות של המזיק והניזוק בהצבתם זה מול זה כדי להשוות ולהעריך, מבחינת האשמה המוסרית.."

2- מבחן משנה- מבחן האדם הסביר-מבחן זה בודק את רמת אחריותו של האדם הסביר, בהתבסס על שיקולים של נכון וצדוק לדעת בית המשפט- מבחן חברתי.

הפסיקה קבעה שהמבחן המרכזי יהיה המבחן הראשון.

ע"א 73/86 שטרנברג נ' עיריית בני ברק:

הוא מעד ונפל על ביוב ונפגע בברכו. הוא בא לתבוע את העירייה על נפגע.

העירייה אומרת- מי אמר לך לקפוץ? הייתי ממשיך עוד ברחוב ועושה מעקף, עצם העובדה שהחלטת לקפוץ כשאתה יודע שאתה לא בתנאי קפיצה, זה אשם תורם.

שיקולים משפיעים על מידת האשם התורם:

1- היכרותו את המקום והדרכים החלופיות

2- מידת הריכוז בזמן הניסיון לחבור את השלולית.

בפסיקה הישראלית שלושה סוגים של תובעים זכו להקלה ביחס לטענת אשם תורם שהועלתה כלפיהם:

1- עובדים

2- ילדים

3- לוקים באי שפיות

עובדים:

ע"א 435/85 מחמור בע"מ נ' אטדג':

עזבה הממונה את המקום, אסתר בשלב מסוים כנראה שכיכר לחם אחד נתקעה והיא דחפה את אצבעותיה ואצבעותיה נחתכו עם הסכין- 4 אצבעות ידיה נכרתו.

המעסיק אמר שיש כאן אשם תורם-

ההנחה שהחופש של העובד מצומצם יותר ומשכך הסיטואציה המסוכנת שגרמה לפגיעה נוצרה ע"י המעביד – אלא אם יוכיח המעביד שהעובד שנפגע הפעיל שיקול דעת עצמאי שיצר את הסיכון שבסופו התממש.

הוא התרשל בכך שלא הסביר לה כמו שצריך, והיא לא אשמה.

ע"א 3463/95 מדינת ישראל נ' דרעי:

יצחק דרעי עבד במפעל. עוסק בהלחמה של פסים על לוח מתכת. הוא ראה רמפה שבמרכזה קרש, הוא התהפך ונפל ונפצע. עולה השאלה, האם יש לו כאן אשם תורם. אומר בימ"ש- על המעביד להבטיח דרך בטוחה לעלות על הרמפה, אבל- בימ"ש בערעור העלה את אחוז האשם התורם ל-35.

ע"א 61/89 מדינת ישראל נ' אייגר:

הוא גנב אמצעי לחימה והטמין זאת בבריכת בטון על בית משותף. שלום היה בן 9.5 והם מצאו את הטיל מסוג לאו. הם זיהו את הטיל והם סיפרו לאבא. האבא חושב שהילדים ממציאים. הילדים בכל זאת חוזרים לגג, משחקים עם הטיל והוא מתפוצץ. כרתו לשלום את רגלו השמאלית מעל הברך. האם לילד אשר ידע על הסכנה יש אשם תורם?

פתרונות אפשריים:

- 1- מבחן אובייקטיבי- מהי רמת הזירות הנדרשת לפי מבחן האדם הסביר-
- 2- מבחן סובייקטיבי- יש לקחת בחשבון רק את הנסיבות הספציפיות של הילד הספציפי- ילד שנגיד גדל בסביבה שהוא מזהה שזה טיל, והוא בן למשפחה שטילים זה חלק משגרת היומיום ויודע את המידה הסכנה- האם יש להטיל עליו אחריות גבוהה יותר?
- 3- מבחן הילד הסביר- דרך ביניים- תהייה בהתאם לרמת הזהירות הממוצעת של ילד בגילו של הניזוק הספציפי.

ת"א 12286/01 אילוז נ' עיריית ירושלים-

דוגמא של 100 אחוז אשם תורם. הגיע אמיר לגן עם חבר והשניים התאמנו ברכיבה על אופני ספורט במתקן. אמיר נחבל על הארץ בגלל הרמפה. בימ"ש אומר – אתה עושה פעילות ספורטיבית מסוכנת, בשעת לילה מאוחרת, אתה לא מכיר את המתקן- מה חשבת? אתה תקבל 0 אחוז פיצוי.

ע"א 227/67 אמסלם נ' כץ- עובדים:

מסור חשמלי גדול. הוטל עליו להכין משקופים לחלונות הזזה. כשאר הוא הפעיל את המסור הוא חתך את עצמו .

המערער הוא בעל מקצוע ותיק ומנוסה והוא ידע שזה מסוכן לעבוד על המכונה בלי מגן ומעצור ואף על פי כן לא הרכיב את המגן – יש לו חלק משמעותי בתוך האחריות לנזק שנגרם, ולכן בימ"ש מקזז.

o' 65 – התנהגות התובע:

"נתבע שגרם לנזק באשמו, אלא שהתנהגותו של התובע היא שהביאה..."

ס' 66- מקום שגם התובע וגם הנתבע גרם לנזק- אלא שהנתבע – התנהגותו היא שהביאה לידי אשמו של התובע, רשאי בימ"ש להגדיל את הפיצויים שהנתבע היה חייב לשלם, אילולא הוראות ס' 64, ובלבד שלא יעלו על הסכום שהיה חייב לשלם לולא גרם גם התובע לנזק באשמו".

ס' 67- "אשמו של פלוני- אדם שלישי

ס' 79- אשם תורם שגרם מוות. האשם תורם יכול לבוא לידי הקיזוז שיבוא לעיזבון. הטענה לא מתה וניתן לקזז.

הבחנה בין הגנת ההסתכנות מרצון לבין הגנת אשם תורם:

1- אשם תורם – מבחן אוביקטיבי

הסתכנות מרצון- סוביקטיבי

2- שוני בתוצאה. בהגנת ההסתכנות מרצון, כשאר הנתבע מוכיח את יסודות שבהגנה- לא תקום אחריות בנזיקין, והמזיק יהיה פטור מלפצות את הניזוק. בהגנת אשם תורם כאשר הוכיח הנתבע את היסודות שבהגנה- תהיה אחריות בנזיקין, אך שיעור הפיצוי שישלם המזיק לניזוק יופחת בהתאם לאחריות של הניזוק.

3- שוני ביחס לילדים. לא ניתן להעלות טענת הסתכנות בילדים מתחת לגיל 12, באשם תורם ניתן אך זה יילקח בזהירות. 23

-23/05/18

פלת"ד:

הרצינול- חוק שמצד אחד בא להגיד- אני רוצה להקל ולקצר את ההליך המשפטי, ולכן זהו חוק של אחריות מוחלטת. להבדיל מרשלנות, שאני בודק את שאלת החבות והקש"ס וחובת הזהירות. פה אני בא ושואל- כן ת"ד או לא ת"ד.

יש גם משהו שהוא קצת פחות טוב מבחינת הנפגע- תקרת הפיצוי. יש תקרות פיצויי שבהן אתה לא יכול לקבל יותר ממה שהתקרה מאפשרת.

מהרגע שנקבע שזאת ת"ד, ס' 8 לחוק אומר שלא ניתן לתבוע במשהו אחר גם אם היית רוצה.

ס' 1 לחוק- אומר מהי ת"ד. מאורע שבו נגרם לאדם נזק גוף עקב שימוש ברכיב מנועי למטרות תחבורה:

"נזק גוף" – מוות, מחלה, פגיעה או ליקוי גופני, שכלי או נפשי, לרבות פגיעה בהתקן הדרוש לתפקוד אחד מאברי הגוף שהיה מחובר לגוף הנפגע בעת האירוע תאונת הדרכים- ניתן לפי הפלת"ד לקבל פיצויי רק על נזק גוף. מה שלא מחובר- לא רלוונטי.

"נפגע"- אדם שנגרם לו נזק גוף בת"ד, למעט אם נגרם מפגיעת איבה כמשמעותה בחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל.

הגדרת תאונת דרכים נחלקת ל3:

- הגדרה בסיסית
- חזקות חלוטות מרבות (3 חזקות)

- חזקה חלוטה ממעטת.
- אם ס' ההגדרה מתקיים, והחזקות מתקיימות- אין פיצוי
- אם ס' ההגדרה לא מתקיים, אך אחת מן החזקות מתקיימת- יש פיצוי
- אם ס' ההגדרות מתקיים, וכל החזקות מתקיימות- אין כסף.

מבחן הסיכון הינו המבחן המרכזי.

רע"א 10721/05 אליהו נ' יונאן- בימ"ש אומר- את האירוע יש לבחון תחת ההגדרה הבסיסית. הסיכוי שהסלעים היו פוגעים בבתי מגורים שווה לסיכויי שהאבנים יפגעו בכלי רכב. הרכב היה "זירה".

"שימוש"

המבחן התעבורתי- האם השימוש שנעשה ברכב הוא בגדריו של סיכון תעבורתי.

מבחן הכיסוי החלופי- האם קיים כיסוי חופי שיהווה מקור פיצוי לנפגע- ביטוח לאומי, העבודה וכו.

למטרות תחבורה- האם הפעולה שהביאה ליצירת הנזק הייתה למטרת תחבורתית או לא (כגון כיוון מראה פנימית).

דוגמאות לסוגי שימוש:

כניסה לרכב או ירידה ממנו

נסיעה

חנייה

דחיפת נרכב או גרירתו

התדרדרות/ התהפכות

טיפול דרך/ תיקון דרך שנעשה בידי משתמש או אדם אחר שלא במסגרת עבודתו.

התנתקות/ נפילה של חלק מרכב או ממטענו תוך כדי נסיעה.....

רכב מנועי- נע בכוח מכני, ע"פ הקרקע, עיקר ייעודו ותחבורה יבשתית.

מקרים בהם אין עילה לפי הפלת"ד-

- תאונה במתכוון
- נוהג ברכב ללא רשות
- נוהג ללא רשיון
- הרכב שימש לביצוע פשע
- נוהג לא ביטוח/ ביטוח אינו מכסה את שימוש
- בעל רכב מתיר לאחר לנהוג בידיעה שאין ביטוח והוא עצמו נפגע בתאונה.

הפתרון האפשרי: תביעה נזיקית רגילה לפי הפקודה.

תאונה המערבת מס' רכבים:

- כל נהג אחראי לנזק הגוף של נוסעיו, כלומר לנוסעים עילת תביעה רק כלפי הנהג ברכב בו נסעו.
- לנוסעים ברכב נפגע אין כל עילה כלפי הנהגים האחרים, לרבות הנהג עצמו.

- הולך רגל, הנהגים יחובו כלפיו ביחד ולחוד.

מספר נהגים ברכב אחד:

כיצד ניתן לקבוע מי הנהג?

א'- מבחן השליטה והפיקוח- נדרשת שליטה ממשית, כך שיחשב כנהג זה שש לו שליטה יותר טובה ברכב.

ב'- מבחן מכלול הנהיגה- יש להסתכל על מכלול הנהיגה כולה.

כאשר מדובר בנהיגה משותפת (שני נהגים), כל אחד יהיה אחראי כלפי השני.

היתר מבעל הרכב:

- האם תחול אחריות לפי הפלת"ד בסיטואציה של חריגה ממסלול הנהיגה המתוכנן?
- האם סטייה מאוחרת מן הרשות שנתנה תחשב לנהיגה ללא היתר באופן שהפלת"ד לא יחול?

עלינו לבדוק האם בעל הרכב התיר את השימוש ברכב.

"קרנית"

קרן שהוקמה מכוח ס' 10 לנפגעי תאונות הדרכים למצבים בהם הנפגע זכאי לפיצוי ע"פי הפלת"ד, אולם הוא אינו יודע מי פגע בו, או כאשר לנהג הפוגע אין ביטוח, או כאשר חברת הביטוח של הנהג פשטה רגל.

לדוגמא:

- נוסעים ברכב שלנהג אין ביטוח
- חברת ביטוח בפירוק
- תאונת "פגע וברח"